

Whitepaper



SKW
Schwarz

Januar 2025

Dark Patterns

Wo liegen die Grenzen zwischen erlaubtem Marketing und unlauterer Beeinflussung?

I Was sind „Dark Patterns“?

„Dark Patterns“ sind bestimmte **Gestaltungen von Benutzeroberflächen** auf Internetseiten, die Nutzer dazu verleiten sollen, von ihren ursprünglichen Absichten abzuweichen und deren Ziel es ist, das Nutzerverhalten in eine bestimmte, für den Anbieter vorteilhafte Richtung zu lenken.¹ Die Oberflächengestaltung einer Webseite oder App ist regelmäßig **intuitiv gestaltet** und spricht instinktive Reaktionen an.

„Dark Patterns“ nutzen dabei bekannte menschliche Verhaltensmuster aus, um gewünschte Handlungen herbeizuführen, die der jeweilige Internet-Nutzer jedoch unter Umständen gar nicht tätigen möchte und die seinen tatsächlichen Interessen entgegenlaufen.²

Dass Konsumverhalten gesteuert wird, ist per se nichts Neues, sei es durch die Anordnung der Regale in Supermärkten oder besonders verlockende Werbung. Daher ist es nicht ungewöhnlich, wenn Anbieter auch im Onlineverkehr versuchen alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um Einfluss auf potentielle Kunden zu nehmen und dadurch ihren Absatz zu steigern. Rechtmäßige Werbepraktiken im Online-Bereich, die mit den bestehenden Vorschriften in Einklang stehen, sind demnach von unzulässigen Dark Patterns abzugrenzen. Im Ergebnis stellt sich also bei jeder Verbraucherbeeinflussung zur Förderung des eigenen Geschäfts die Frage, ob es sich um eine (noch erlaubte) werbliche Beeinflussung handelt, oder die Entscheidungsfindung des Verbrauchers in rechtlich unzulässiger Weise faktisch begrenzt wird.³

II Welche Arten von „Dark Patterns“ gibt es?

Es gibt viele verschiedene Arten von „Dark Patterns (siehe auch Annex), die sich in ihrer jeweiligen Ausprägung und Wirkungsweise voneinander unterscheiden. Diese lassen sich grundsätzlich in fünf unterschiedliche Gruppen einteilen:

„Dark Patterns“, die:

1. Druck ausüben,
2. Nutzer zu bestimmten Handlungen zwingen,
3. Hindernisse aufbauen,
4. Leistungen erschleichen oder
5. die irreführend wirken.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese Kategorisierung keinesfalls abschließend zu verstehen ist, da die Grenzen zwischen den einzelnen Kategorien zum Teil fließend sind.⁴

1. Druck

→ „Dark Patterns“, die einen **besonderen Entscheidungsdruck aufbauen**, setzen in der Regel nicht direkt an der Gestaltung der Benutzeroberfläche an, sondern vermitteln bereits einen manipulativen Inhalt. So werden Nutzer wiederholt zu Handlungen aufgefordert, mit der angeblichen Verknappung von Gütern konfrontiert oder es werden ihnen angeblich bestehende soziale Normen entgegengehalten.⁵

a. Confirmshaming

→ Der Begriff „Confirmshaming“ setzt sich aus den Wörtern „confirm“ (bestätigen) und „shaming“ (beschämen) zusammen. Mittels dieser Technik werden dem Nutzer zwar mehrere Auswahlmöglichkeiten angeboten, durch die Formulierung von **emotionalen und zum Teil abwertenden Botschaften** wird jedoch suggeriert, dass er sich für eine bestimmte Entscheidung schämen muss. Hierdurch soll der Nutzer – gegebenenfalls durch wiederholten emotionalen Appell – dazu gebracht werden, seine (bisherige) Entscheidung zu überdenken, um sich schließlich **entgegen seiner eigentlichen Präferenzen im Sinne des Anbieters zu entscheiden**. So ist das untenstehende Beispiel textlich und visuell auf eine Art und Weise konzipiert, die es dem Nutzer möglichst unangenehm machen soll, den Ökostrom Tarif zu kündigen. Die Formulierung „Bitte gib uns noch ne Chance“ und der traurig aussehende Blick der dargestellten Frau, sollen Schuldgefühle beim Nutzer hervorrufen und ihn so von der Kündigung abhalten.



b. Scarcity

- Die sogenannten Scarcity („Knappheit“) Gestaltungsmuster suggerieren (wahrheitsgemäß oder fälschlicherweise) einen **quantitativen Mangel** und zielen darauf ab, den Nutzer zu einem Vertragsschluss zu leiten, indem sie ihm eine möglichst **rasche Entscheidung** abnötigen. So warnen im Online-Handel häufig bunte Schaltflächen davor, dass ein Konzert nahezu ausgebucht, eine Ware sehr knapp oder ein Hotelzimmer besonders beliebt sei. Hinweise wie „Nur noch ein Exemplar verfügbar“ oder „Nur noch 3 Zimmer zu diesem Preis“ wollen dem Nutzer vermitteln, dass das angedachte Geschäft besser sofort abgeschlossen werden sollte, da ein Vertragsabschluss zu einem späteren Zeitpunkt wahrscheinlich nicht mehr möglich sei.⁶

c. Countdown

- Countdown Patterns erwecken (wahrheitsgemäß oder fälschlicherweise) den Eindruck, eine bestimmte Ware oder Dienstleistung sei **nur noch für eine bestimmte Zeit verfügbar**. Dies wird grafisch durch eine ablaufende Uhr oder Leiste verdeutlicht und soll den Nutzer zu einer Entscheidung drängen, bevor er genügend Zeit hatte, sich zu überlegen, ob er das Produkt oder die Dienstleistung tatsächlich benötigt oder ob es das beste Angebot auf dem Markt ist.⁷

d. Nagging

- Eine weiteres Druck-Pattern stellt das sogenannte Nagging („nörgeln“, „nerven“) dar. Diese Strategie setzt darauf, dass der Nutzer nach einer gewissen Zeit in der Regel zustimmt, wenn er nur lange genug „genervt“ wird, und beispielsweise eine Berechtigung erteilt, um sich mühsames Wegklicken zu ersparen. Um dieses Ziel zu erreichen, wird der Nutzer **wiederholt und in teilweise aggressiver Form dazu aufgefordert**, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, wobei eine explizite Ablehnung meist nur vorübergehend möglich ist.⁸

e. Social Proof

- In der digitalen Einkaufswelt sind **Kundenbewertungen oftmals entscheidend** für das Kaufverhalten der Verbraucher. Viele Online-Händler erlauben ihren Kunden deshalb, Feedback zu Produkten und Dienstleistungen zu hinterlassen, um so im Idealfall das **Vertrauen und die Kaufbereitschaft** ihrer Kunden zu stärken. Das Social Proof-Dark Pattern setzt auf dieses Konzept der sozialen Bestätigung. Positive Produktbewertungen anderer Nutzer werden direkt eingeblendet. Diese sind jedoch oftmals nicht authentisch. Ein häufiges Beispiel

ist die Einrichtung von Fake Accounts, um positive Bewertungen für das Unternehmen zu verfassen. Dies kann durch das Unternehmen selbst oder durch bezahlte Agenturen erfolgen. Eine weitere Taktik ist das „Cherry-Picking“ (Rosenpicken): hierbei werden lediglich positive Bewertungen angezeigt, negative Bewertungen hingegen ausgeblendet.⁹

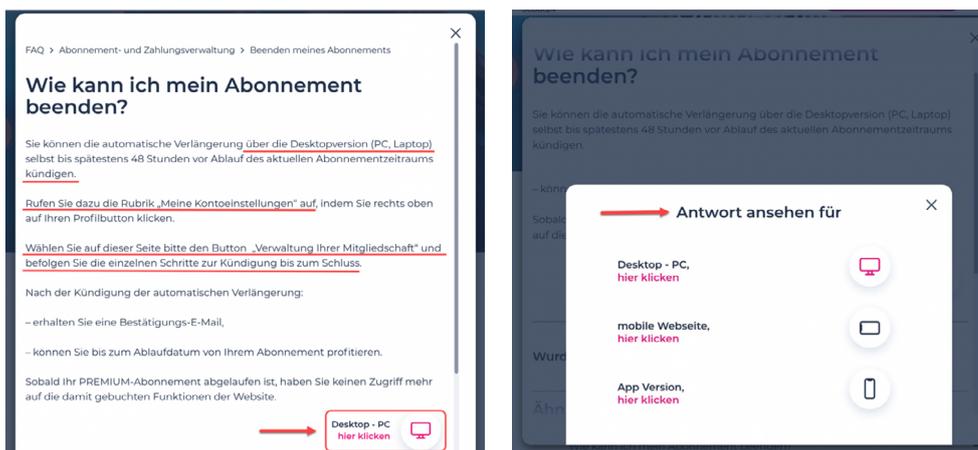
2. Operativer Zwang

→ Dark Pattern die operativen Zwang ausüben, gehen über das bloße Unter-Druck-Setzen hinaus, indem sie dem Nutzer ohne sachlichen Grund **Entscheidungsmöglichkeiten versperren** oder an weitere Bedingungen knüpfen und ihn so faktisch dazu zwingen, eine Handlung vorzunehmen oder zu erdulden, um eine andere durchführen zu können. In diese Kategorie fallen das Forced Enrollment, die Forced Continuity und die Forced Review.¹⁰ Forced Enrollment liegt vor, wenn die Nutzung eines Service nicht als Gast, sondern lediglich nach Abschluss eines Abonnements oder Kundenkontos möglich ist. Mit dem Forced Continuity-Dark Pattern werden kostenlose oder günstige Probeabos automatisch kostenpflichtig oder zu einem höheren Preis verlängert (siehe Beispiel). Meist werden die Rahmenbedingungen dabei im Vorfeld entsprechend unausgeglichen dargestellt, sodass die Folgekosten nur schwer ersichtlich sind. Forced Review beschreibt schließlich Dark Pattern, bei denen Nutzer einen Dienst nur dann weiterhin nutzen können, wenn sie geänderte Nutzungsbedingungen, beispielsweise im Bereich des Datenschutzes, ad hoc durchsehen und akzeptieren.¹¹

The image shows a digital interface for 'InternationalEvents'. At the top, it says 'Club Mitgliedschaft. Kostenlose Testversion' and 'Keine Bindung. Jederzeit kündbar.' Below this, there's a section for 'Events' with the text 'Besuche Veranstaltungen auf der ganzen Welt zu einem reduzierten Preis oder sogar kostenlos.' An illustration of two people high-fiving is on the right. Below the illustration are three radio buttons for subscription durations: '3 Monate' (12€ / Monat), '6 Monate' (9€ / Monat), and '12 Monate' (7€ / Monat). The '12 Monate' option is selected with a green checkmark. To the right of the radio buttons, there's a red-bordered box with the text 'Angebot verfällt morgen' and a smaller note 'Kündigung jederzeit während der Probe'. Below this is a large blue button that says '1 Probemonat geschenkt'. At the bottom right, there's a small link that says 'Vielleicht später'.

3. Hindernisse

→ Die Gruppe der Hindernis-Dark Patterns ist darauf ausgelegt, den Nutzer **von bestimmten Handlungen abzubringen**, indem ihm ein zusätzlicher Aufwand auferlegt wird, um bestimmte Entscheidungsmöglichkeiten auszuüben. Dies geschieht zum Beispiel durch Gestaltungen, die es deutlich umständlicher machen, sich bei Diensten ab- als sich bei diesen anzumelden (sog. Roach Motel). Ein weiteres besonders beliebtes Dark Pattern macht sich das Phänomen der Click Fatigue (Click-Ermüdung) zunutze. Dieses manipulative Dark Pattern ist erfolgreich, weil Nutzer grundsätzlich dazu neigen, klickfaul und ungeduldig zu sein, wenn es darum geht, eine bestimmte Seite zu besuchen. Aus diesem Grund werden die Klickwege zu verschiedenen Optionen unterschiedlich lang ausgestaltet. Bedeutung gewinnt dies insbesondere bei der Einwilligung in die Verwendung von Cookies, die oftmals mit nur einem Klick erteilt werden kann, während alternativ ein Klick auf den „Einstellungen“ Button angeboten wird, nach dessen Anklicken erst auf einer weiteren Ebene ein Auswahlmenü mit einer Vielzahl von Diensten erscheint, die einzeln ausgewählt werden können.¹² Weitere Hindernisse können durch Preselection, bei der einzelne Auswahlmöglichkeiten bereits (abänderbar) getroffen wurden, oder Price Comparison Prevention, die den Preisvergleich durch unterschiedliche Mengenangaben, Produktbezeichnungen oder Währungen erschweren sollen, geschaffen werden. Ebenfalls weit verbreitet ist das Hidden Information-Dark Pattern, das relevante Informationen versteckt oder schwer verfügbar hält. In dem untenstehenden Beispiel ist etwa die Information, dass das Abo eines Online-Dating-Dienstes nicht etwa - wie es die linke Abbildung suggeriert - nur über die Desktopversion kündbar ist, schwer zugänglich. Erst nach einem Klick auf die Schaltfläche „Desktop-PC“ am Seitenende erscheinen die Auswahlmöglichkeiten für Hinweise zur Kündigung via mobilen Websites und Apps als Pop-Up (siehe rechte Abbildung). Die Information, dass das Abo nicht zwangsläufig über die Desktopversion gekündigt werden muss, ist mithin versteckt und damit für den Nutzer absichtlich schwer auffindbar.



4. Erschleichen

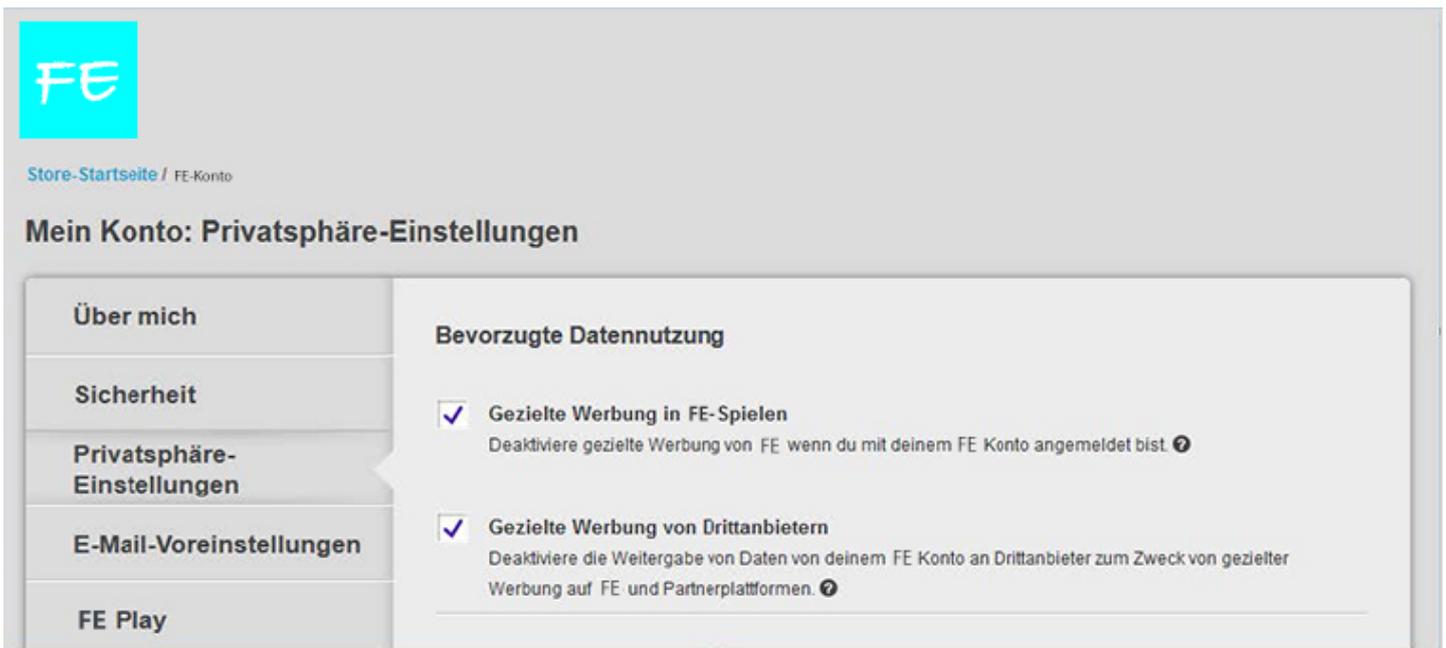
→ Dark Patterns der Kategorie „Erschleichen“ enthalten dem Nutzer durch unauffällige Änderungen des Website-Betreibers für ihn relevante Informationen vor, sodass er die Konsequenzen seiner Handlungen nicht bemerkt und seine Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigt wird. So landen zusätzliche Objekte wie im untenstehenden Beispiel die Versicherung für 2,99 Euro ungewollt im Warenkorb (Sneak into Basket), Zusatzkosten wie Versandgebühren erscheinen erst im letzten Bestellschritt (Hidden Cost) oder einem Vertragsabschluss wird automatisch ein Abonnement hinzugefügt (Hidden Subscription).¹³



5. Irreführung

→ Irreführende Dark Patterns verwenden grafische Elemente, um Informationen zu verschleiern oder die Erwartungen des Nutzers an die Benutzeroberfläche zu enttäuschen, bzw. sie gestalten die Benutzeroberfläche auf eine Art und Weise, die den üblichen Erwartungen entgegenläuft. Dies geschieht etwa durch die Verwendung von auffälligen Farben und Animationen, die den Nutzer zu einer Entscheidung verleiten soll, die seinen Interessen zuwiderläuft. Weitere verbreitete irreführende Gestaltungsvarianten sind verwirrend gestellte Fragen (Trick Question), beispielsweise durch eine doppelte Verneinung, Disguised Ads, die Werbung als Inhalt oder Steuerungselement tarnen, damit Nutzer mit ihnen interagieren oder das sogenannte Bait and Switch, bei dem der Klick auf eine Schaltfläche zu einem anderen Ergebnis führt als üblicherweise erwartet.¹⁴ Ein solcher Fall liegt etwa vor, wenn das Klicken auf das Kreuz, das üblicherweise

zum Schließen eines Fensters führt, automatisch die Installation eines Updates auslöst. Das untenstehende Beispiel kombiniert die Dark Patterns Preselection und Bait and Switch. Üblicherweise wird durch das Setzen eines Häkchens eine Einstellung aktiviert. Dass jedoch in der Beschreibung der Einstellung von Deaktivieren die Rede ist, hat auf Nutzer einen verwirrenden Effekt und lässt offen, welche Einstellung voreingestellt ist und ob eine Änderung der Einstellung den gewünschten Effekt hat. So ist für Nutzer absolut unklar, ob die bereits voreingestellten Häkchen dazu führen, dass gezielte Werbung deaktiviert wird, oder ob diese entfernt werden müssen, um gezielte Werbung zu deaktivieren.



III Welche rechtlichen Rahmenbedingungen bestehen für Dark Patterns?

Bislang wurde das Phänomen der Dark Patterns von den Vorgaben des nationalen und des europäischen Rechts nicht explizit erfasst. Im Einzelfall können der Verwendung derartiger Gestaltungsmuster jedoch bereits durch das Wettbewerbsrecht, das Datenschutzrecht und das allgemeine Zivilrecht Grenzen gesetzt sein.

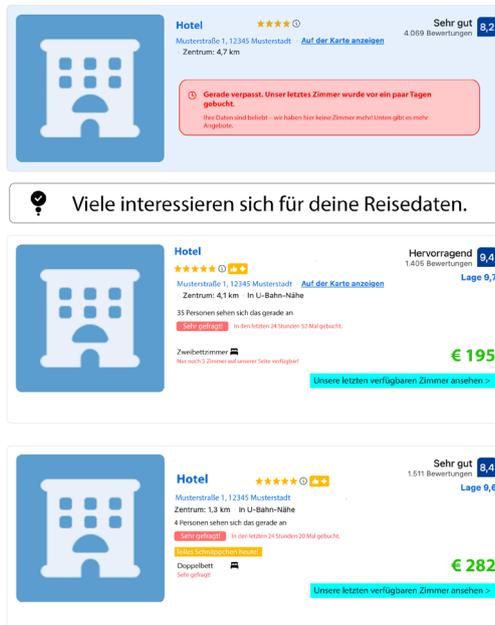
1. Lauterkeitsrechtliche Vorgaben

Im Lauterkeitsrecht finden sich Regelungen, die verschiedene Formen von Dark Patterns erfassen können. Ausweislich Art. 2 lit. k) UGP-RL nimmt das Lauterkeitsrecht die **Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers** im geschäftlichen Verkehr in den Fokus. Der Schutz des Verbrauchers i.S.v. § 1 UWG soll dadurch erreicht werden, dass ihm alle Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen, die dieser „je nach den Umständen benötigt, um eine informierte, geschäftliche Entscheidung zu treffen“. Handlungen, die den Willen des Verbrauchers über das zulässige Maß hinaus beeinflussen, sind demnach verboten. Das UWG tritt in Umsetzung der UGP-RL somit vielen Gestaltungsformen von Dark Patterns entgegen.

- Die „schwarze Liste“ des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG zählt explizit unlautere geschäftliche Handlungen auf, die eine Schnittmenge mit den verhaltenspsychologischen Mechanismen von Dark Patterns teilen. Allerdings beinhaltet sie keine systematische Kontrolle von Dark Patterns, sondern geht diese eher zufällig an.¹⁵ So verbietet Nr. 7 der Liste die „unwahre Angabe“, Waren oder Dienstleistungen seien nur für eine bestimmte Zeit verfügbar und erfasst dadurch Sachverhalte, die Countdown-Patterns enthalten, wenn diese unwahr sind. Darüber hinaus fallen Social Proof-Patterns unter Nr. 23b und c, die eine Verwendung ungeprüfter oder gefälschter Produktbewertungen untersagen. Auch die in Nr. 6 genannten drei Irreführungsalternativen können Fälle des Bait and Switch-Patterns darstellen.

- § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1 UWG verbietet geschäftliche Handlungen, die geeignet sind, einen durchschnittlichen, verständigen Verbraucher in Bezug auf wesentliche Informationen zu täuschen, die für eine informierte Entscheidung erforderlich sind. Dieser Irreführungstatbestand kann demnach auch erfüllt sein, wenn eine Aussage zwar grundsätzlich wahr ist, im jeweiligen Kontext jedoch falsche Vorstellungen hervorrufen kann. Hierunter fallen Scarcity-Patterns, sofern sie suggerieren, es seien nur noch wenige Exemplare einer Ware vorhanden, obgleich weitere Kontingente ohne nennenswerte zeitliche Zäsur verfügbar sind. Darüber hinaus fallen auch täuschende Countdown-Patterns unter den Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1 UWG.¹⁶

- § 5a UWG verbietet die Irreführung durch Unterlassen, wobei die Transparenzregel in § 5a Abs. 2 S. 2 Nr. 2 UWG die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unverständlicher oder zweideutiger Weise untersagt. Hiervon sind folglich Dark Patterns erfasst, die zwar richtige Angaben enthalten, diese aufgrund ihrer Formulierung oder graphischen Gestaltung jedoch verstecken, wie etwa Hidden-Information oder Misdirection-Patterns. Weiter normiert § 5 Abs. 3 UWG die Verpflichtung für Unternehmen zur Angabe bestimmter vertragswesentlicher Informationen. Relevant ist dabei insbesondere die Erwähnung des Gesamtpreises, sodass Hidden Information-Patterns, die diesen verschleiern sollen, erfasst sind.
- Maßnahmen, die den Verbraucher in seiner Entscheidungsfreiheit durch Belästigung, Nötigung oder unzulässige Beeinflussung einschränken, sind als aggressive geschäftliche Handlungen gem. § 4a UWG unzulässig. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine unzulässige Beeinflussung nur vorliegt, wenn der Verbraucher durch die Ausübung von Druck in seiner Fähigkeit, eine informierte Entscheidung zu treffen, wesentlich eingeschränkt ist, §4a S. 3 UWG. Dies ist der Fall, wenn bei einem durchschnittlichen Verbraucher die Rationalität seiner Entscheidung vollständig in den Hintergrund tritt. Konkretisierende Hinweise, wann eine Handlung aggressiv ist, hat der Gesetzgeber in der nicht abschließenden Aufzählung des § 4a Abs. 2 S. 1 Nr. 1-5 UWG verankert. So ist beispielsweise in § 4a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 das Roach Motel-Pattern beschrieben. Im Ergebnis vermag das Verbot aggressiver geschäftlicher Handlungen einige Countdown- und Scarcity-Patterns zu erfassen, die nicht im klassischen Sinne unwahr sind. Die Countdowns müssen dafür allerdings sehr kurz bemessen sein und die Knappheits-Hinweise die Oberfläche derart bedecken, dass sie die Frustrationstoleranz von Nutzern besonders herausfordern und der Verbraucher bei seiner Entscheidung nicht mehr rational handeln kann. Dies ist der Fall, wenn der kumulative Einsatz vielzähliger Knappheitsmeldungen einen Großteil der Bildschirmfläche einnimmt und der Knappheits-Appell erdrückend in den Vordergrund rückt.¹⁷ Ein derartiger Fall dürfte im untenstehenden Beispiel vorliegen, denn die in der Ergebnisliste eines Hotel-Vergleichsportals angegebenen Informationen beziehen sich zu mehr als der Hälfte nicht auf Fakten zum Hotel, sondern auf die Verfügbarkeit beim betreffenden Portal.



Zudem können auch besonders belästigende Nagging-Patterns erfasst sein, wenn sie die Rationalität des Verbrauchers bei seinen Entscheidungen aufgrund ihrer Hartnäckigkeit in den Hintergrund drängen.¹⁸ Viele digitale Patterns erreichen diese Schwelle jedoch nicht. So bauen wohl beispielsweise allgemein gehaltene Formulierungen („schnell ausverkauft“) weder genug Druck auf, um von § 4a UWG erfasst zu sein, noch sind sie im Sinne des Irreführungstatbestandes täuschend.¹⁹

→ Darüber hinaus verbietet § 7 UWG unzumutbare Belästigungen, insbesondere durch Werbung. Unzulässige vergleichende Werbung ist in § 6 UWG geregelt. Obgleich diese Normen Dark Patterns weniger direkt betreffen, können beispielsweise Disguised Ads oder irreführende Vergleiche in der Werbung unter diese Tatbestände fallen. Schließlich ist es auch nicht ausgeschlossen, dass bestimmte Dark Patterns den Auffangtatbestand des § 3 Abs. 2 UWG erfüllen. Danach ist eine geschäftliche Handlung, die sich an Verbraucher richtet oder diesen erreicht, unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entspricht und geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Zudem muss die Spürbarkeitsschwelle überschritten sein, was bei einer besonderen Anreiz- oder Anlockwirkung der geschäftlichen Handlung der Fall sein kann.²⁰ Eine solche Anlockwirkung wird beispielsweise bei einer beworbenen Preisreduzierung im zweistelligen Prozentbereich angenommen.²¹

2. Vorgaben der Preisangabenverordnung

In der Preisangabenverordnung (PAngV) finden sich ebenfalls Regelungen, die auf Dark Patterns Anwendung finden können. Von diesen Regelungen sind insbesondere Hidden Cost-Patterns erfasst, da versteckte Kosten nach den Vorschriften der PAngV unzulässig sind. Gemäß § 3 Abs. 1 PAngV müssen Online-Händler Gesamtpreise angeben, wenn sie Verbrauchern Waren anbieten oder für diese unter einer Preisangabe werben. § 6 Abs. 1 Nr. 1 PAngV normiert, dass Online-Händler ausdrücklich darauf hinweisen müssen, dass die geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten. Des Weiteren ist anzugeben, ob die geforderten Preise bereits die Versandkosten einschließen. Hierbei ist zu beachten, dass die genannten Preisinformationspflichten vor Einleitung des Bestellvorgangs erfüllt sein müssen.

3. Dark Patterns im Consent Management

Das Datenschutzrecht ist ein Rechtsbereich, der im Zusammenhang mit Dark Patterns besonders häufig thematisiert wird. Denn in Zeiten zunehmender Digitalisierung und der daraus resultierenden wachsenden Zahl an datengetriebenen Geschäftsmodellen, besteht ein immer stärker werdendes Bedürfnis an der Verarbeitung personenbezogener Daten. Aus diesem Grund werden Dark Patterns oftmals mit dem Ziel eingesetzt, Nutzer zur Preisgabe ihrer Daten zu verleiten.

a. Die Einwilligung nach der DS-GVO

→ Mangels anderer Rechtfertigungstatbestände, ist die Einwilligung ein zentrales Instrument für die Legitimation der Datenverarbeitung. Diese ist in Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) DS-GVO geregelt. Art. 4 Nr. 11 DS-GVO definiert die Einwilligung als freiwillige Willensbekundung, die in informierter Weise zu erfolgen hat. Die Verschleierung relevanter Informationen durch Hidden Information-Patterns ist somit unzulässig. Ein solches Hidden Information-Pattern kann vorliegen, wenn die Option des Ablehnens gegenüber der Option der Einwilligung optisch so sehr in den Hintergrund gedrängt wird, dass sie kaum noch wahrnehmbar ist und der Nutzer daher glaubt, keine Möglichkeit zu haben, eine Einwilligung nicht zu erteilen. Dies ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls, verallgemeinerungsfähige Vorgaben, beispielsweise zur Farbgestaltung verbieten sich grundsätzlich.²²

Des Weiteren muss die Einwilligungserklärung nach dem Transparenzgebot gem. Art. 5 Abs. 1 lit. b), 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) DS-GVO hinreichend bestimmt sein und der Einwilligungstext muss sich gem. Art. 7 Abs. 2 S. 1 DS-GVO optisch von den übrigen Erklärungen abheben und angemessen platziert sein. Schließlich muss die Einwilligung gem. Art. 4 Nr. 11, 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) DS-GVO ausdrücklich erteilt werden, sodass vorausgewählte Einstellungen oder vorangekreuzte Auswahlkästchen (Preselection-Pattern) unwirksam sind.²³

Eng mit der Einwilligung verbunden sind die allgemeinen Anforderungen aus Art. 25 DS-GVO zum „Privacy by Default“ und „Privacy by Design“. Ersteres verbietet in Art. 25 Abs. 2 DS-GVO eine Entscheidung vorwegnehmende technische Gestaltungen, die mit Hilfe von Voreinstellungen einseitig die Geschäftsinteressen der Anbieter vor den Schutz der Daten der Nutzer setzen. Letzteres verpflichtet die datenschutzrechtlich Verantwortlichen gem. Art. 25 Abs. 1 DS-GVO dazu, den Datenschutzgrundsätzen von Beginn an bei der Technikgestaltung Raum zu geben und sie dadurch effektiv umzusetzen. Eine Verletzung dieser Verpflichtung ist gem. Art. 83 Abs. 4 lit. a) DS-GVO sogar bußgeldbewährt. Sobald Dark Patterns Nutzer dazu verleiten, größere Datenmengen als erforderlich preiszugeben, verstoßen sie gegen die Vorgabe aus Art. 25 Abs. 1 DS-GVO. Denn die Norm verweist explizit auf den Grundsatz der Datenminimierung aus Art. 5 Abs. 1 lit. c) DS-GVO. Zudem gebietet es der Grundsatz von Treu und Glauben aus Art. 5 Abs. 1 lit. a) Var. 2 DS-GVO, Auswahlmöglichkeiten objektiv, neutral und ohne Einsatz manipulativer Techniken darzustellen. Somit erfasst Art. 25 DS-GVO jedenfalls besonders stark beeinflussende Gestaltungselemente – wie sehr intensive Nagging-Patterns, die die Gestaltungsmacht der Anbieter besonders intensiv ausnutzen und mit den Prinzipien guter Technikgestaltung unvereinbar sind – hinreichend klar. Die Norm bleibt jedoch zu abwägungsoffen und bedarf weiterer Konkretisierung, um auch weniger intensive Dark Patterns wie leichte Misdirection-Patterns, zum Beispiel durch grüne (Ablehnung) und rote (Zustimmung) Schaltflächen, unmittelbar erfassen und einschränken zu können.²⁴

b. Zulässige Gestaltung von Cookie-Bannern

→ Die im Internet weit verbreiteten Cookie-Banner unterliegen nicht ausschließlich den Regelungen der DS-GVO, sondern der deutschen Umsetzung der ePrivacy-RL, dem TTDSG, Art. 95 DS-GVO. So bestimmt § 25 Abs. 1 S. 1 TTDSG, dass die Speicherung von oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung (das heißt das am Internet angeschlossene Endgerät) gespeichert sind, nur zulässig sind, wenn der Endnutzer aufgrund klarer und umfassender Informationen eingewilligt hat. Wie diese Einwilligung im Einzelfall auszugestalten ist, richtet sich nach dem Verweis in § 25 Abs. 1 S. 1 TTDSG jedoch nach den bereits erläuterten Vorschriften der DS-GVO. Sie muss also freiwillig, informiert, hinreichend transparent sowie ausdrücklich erteilt werden.

Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob die häufig auftretende Gestaltungsform, die auf erster Ebene des Cookie-Banners eine „Einwilligen“-Option vorsieht, während die Ablehnung zuvor noch einen Klick auf „Weitere Einstellungen“ oder „Einzelne Cookies auswählen“ erfordert (Click Fatigue-Pattern), mit den Anforderungen die die DS-GVO an die Einwilligung stellt, vereinbar ist.²⁵

Nach der bisherigen diesbezüglichen Rechtsprechung (z.B. LG München, Urt. v. 29.11.2022 – 33 O 14776/19; LG Köln, Urt. v. 19.01.2024 – 6 U 80/23) muss es auf der ersten Ebene wohl bereits weitere Auswahlmöglichkeiten geben, um den datenschutzrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden, zum Beispiel eine Schaltfläche mit dem Inhalt „Abbrechen“ oder „Weiter nur mit unbedingt erforderlichen Cookies“. Dies entspricht auch der Annahme der Datenschutzkonferenz.²⁶ Zu beachten ist allerdings, dass es bei Cookie-Bannern eine Vielzahl weiterer Gestaltungsmöglichkeiten gibt, zu denen noch keine Rechtsprechung existiert, sodass die Datenschutzkonformität weiter im Einzelfall zu prüfen ist.

4. Zivilrechtliche Transparenz- und Informationsvorgaben

Auch im allgemeinen Zivilrecht finden sich Regelungen, die Dark Patterns adressieren können. So sind im Verbrauchervertragsrecht umfassende Informationspflichten für Unternehmer enthalten, die Auswirkungen auf die Verwendung von Dark-Patterns haben können. Diese finden sich in § 312a BGB, § 312d BGB (für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge) und § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB (Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr) i.V.m. Art. 246 ff. EGBGB und normieren unter anderem die Verpflichtung zur Angabe der wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen, der genauen Zahlungs- und Lieferbedingungen oder Kündigungsbedingungen und zu automatischen Verlängerungen. Die notwendigen Informationen müssen transparent, das heißt „in klarer und verständlicher Weise“ erfolgen, wodurch im Bereich des Verbraucherschutzrechts solche Praktiken verhindert werden, die auf dem Auslassen oder Verschleiern wesentlicher Informationen beruhen, wie Hidden Information- oder Misdirection-Patterns. Das Verbot der Voreinstellung gem. § 312a Abs. 3 S. 2 BGB erfasst darüber hinaus Dark Patterns, die darauf abzielen, dem Verbraucher ungewünschte Nebenleistungen unterzuschieben, wie Preselection oder sneak-into-basket-Patterns.²⁷

Erhöhte Transparenzanforderungen speziell für den Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs finden sich zudem in § 312j BGB. Danach sollen dem Verbraucher vor Vertragsabschluss die Kerninformationen des Vertrags übersichtlich und unmissverständlich dargestellt werden. Weiter ist der Unternehmer nach der sogenannten „Button-Lösung“ gem. § 312i Abs. 3, 4 BGB dazu verpflichtet, die Schaltfläche zum Vertragsabschluss so zu gestalten, dass diese mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer vergleichbaren Formulierung versehen ist. Dies ist die gesetzliche Antwort auf die Praxis, kostenlose Abonnements automatisch kostenpflichtig zu verlängern, ohne diesen Umstand vor Vertragsschluss transparent zu kommunizieren (Forced Continuity-Pattern).²⁸ In dieselbe Richtung zielt § 309 Nr. 9 b) BGB, wonach eine stillschweigende Verlängerung von Dauerschuldverhältnissen nur auf unbestimmte Zeit zulässig ist und auch in diesem Fall nur, wenn der Vertragspartner das verlängerte Vertragsverhältnis jederzeit mit einer Frist von höchstens einem Monat kündigen kann.

Spiegelbildlich zur „Button-Lösung“ muss der Unternehmer dem Verbraucher im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen im elektronischen Geschäftsverkehr gem. § 312k BGB ermöglichen, das Vertragsverhältnis ebenso einfach zu kündigen, wie er es abgeschlossen hat. Hierzu hat er eine gut lesbare Kündigungsschaltfläche (sog. „Kündigungsbutton“), die mit nichts anderem als den Wörtern „Verträge hier kündigen“ oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein muss, bereitzustellen. Damit sind Dark Patterns, die darauf abzielen, dem Nutzer nach einem unkomplizierten

Vertragsschluss die Kündigung zu erschweren (Roach Motel-Pattern) nach § 312k BGB explizit verboten.²⁹

Im Zusammenhang mit Dark Patterns sind ebenfalls die Verbraucherschutzrechtlichen Widerrufsrechte gem. § 355 BGB zu berücksichtigen. Diese geben dem Verbraucher die Möglichkeit, sich insbesondere von Fernabsatzverträgen (§§ 312c, 312g Abs. 1 BGB) und von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (§§ 312b, 312g Abs. 1 BGB) zu lösen, die unter dem Einfluss von Dark Patterns zustande gekommen sind. Darüber hinaus kann der Einsatz von Dark Patterns auch einen Verstoß gegen vorvertragliche Wahrheits- und Aufklärungspflichten aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB darstellen, der zur Aufhebung eines Vertragsverhältnis führen und eine Schadensersatzpflicht nach §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB auslösen kann.³⁰

Schließlich enthält auch das Digitale Dienste Gesetz (DDG) als Nachfolger des TMG Regelungen, die potentiell Dark Patterns betreffen könnten. Insbesondere regelt die sogenannte Impressumspflicht, dass der Diensteanbieter, der geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien bereitstellt, zu umfangreichen, leicht erkennbaren, unmittelbar erreichbaren und ständig verfügbar zu haltenden Informationen verpflichtet ist, § 5 Abs. 1 DDG. Des Weiteren besteht nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, 3, 4 DDG die Verpflichtung der Diensteanbieter, kommerzielle Kommunikation, Angebote zur Verkaufsförderung sowie Preisausschreiben und Gewinnspiele mit Werbecharakter klar als solche zu kennzeichnen. Irreführende Gestaltungsvarianten können demnach auch nach dem DDG unzulässig sein.

5. Dark Patterns nach dem DSA

Mit dem Inkrafttreten des Digital Services Act (DSA), der seit dem 17. Februar 2024 auch vollumfassend anwendbar ist, findet nun auch auf europäischer Ebene eine zielgerichtete Regulierung von Dark Patterns statt, allerdings beschränkt sich diese auf den Bereich der Online-Plattformen. Obwohl der Begriff Dark Patterns im Normtext des DSA keine explizite Erwähnung findet, lässt sich aus Erwägungsgrund 67 DSA herauslesen, dass der neue Rechtsakt eben diese erfassen soll. So werden Dark Patterns dort als „Praktiken, mit denen darauf abgezielt oder tatsächlich erreicht wird, dass die Fähigkeit der Nutzer, eine autonome und informierte Auswahl oder Entscheidung zu treffen, maßgeblich verzerrt oder beeinträchtigt wird“, definiert. Aus diesem Grund sollte es Anbietern von Online-Plattformen „untersagt sein, die Nutzer in die Irre zu führen oder zu etwas zu verleiten und die Autonomie, die Entscheidungsfreiheit oder die Auswahlmöglichkeiten der Nutzer durch den Aufbau, die Gestaltung oder die Funktionen einer Online-Schnittstelle oder eines Teils davon zu verzerren oder zu beeinträchtigen“.

a. Art. 25 DSA

→ Der in Erwägungsgrund 67 DSA erkennbare Regulierungswille kommt in Artikel 25 Abs. 1 DSA zum Ausdruck. Dieser normiert, dass Anbieter von Online-Plattformen ihre Online-Schnittstellen nicht so konzipieren, organisieren oder betreiben dürfen, dass Nutzer getäuscht, manipuliert oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, freie und informierte Entscheidungen zu treffen, **maßgeblich** beeinträchtigt oder behindert werden. Das Verbot gilt also nur für Betreiber von Online-Plattformen nach Art. 3i DSA, das heißt Social-Media-Plattformen und Online-Marktplätze. Herkömmliche Online-Shops, die Waren im eigenen Namen verkaufen, sind von dem in Art. 25 Abs. 1 DSA enthaltenen Verbot mithin nicht betroffen. Um die Verbotswirkung des Art. 25 DSA auszulösen, reicht bereits die bloße Möglichkeit aus, Nutzer zu beeinträchtigen. Diese muss allerdings „maßgeblich“ sein, das heißt, nicht jede noch so geringe Beeinträchtigungsmöglichkeit ist ausreichend.³¹ Die Erwägungsgründe enthalten keine Definition des Begriffs „maßgeblich“. Es kann allerdings die UGP-RL herangezogen werden, nach der es unzulässig ist, eine Geschäftspraxis einzusetzen, wenn sie den Verbraucher wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, ihn wesentlich zu beeinflussen, Art. 5 Nr. 2 lit. b) UGP-RL. So normiert Art. 2 lit. e) UGP-RL, dass eine solche wesentliche Beeinflussung vorliegt, wenn durch die Anwendung einer Geschäftspraxis, die Fähigkeit des Verbrauchers eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt und damit der Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei ist davon auszugehen, dass zwischen „maßgeblicher Beeinträchtigung“ (Formulierung im DSA) und „wesentlicher Beeinflussung“ (Formulierung in der UGP-RL) kein Unterschied besteht, die jeweilige Bedeutung somit deckungsgleich ist.³²

Nach dem oben Gesagten ergibt sich aus Art. 25 Abs. 1 DSA somit ein allgemeines Verbot von Dark Patterns, wenn auch der Begriff dort nicht explizit verwendet wird. Art. 25 Abs. 3 DSA konkretisiert die Reichweite dieses Verbots sodann, indem er Irreführung, Nagging und Roach-Motel – auch hier ohne ausdrückliche Verwendung dieser Begriffe – als potentiell rechtlich missbilligte Praktiken benennt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Aufzählung rechtsverbindlicher Regelbeispiele, sondern lediglich um eine Ermächtigung der Kommission, Leitlinien zu den (nicht abschließend) aufgelisteten Praktiken zu erlassen.

Art. 25 Abs. 2 DSA wiederum schränkt das Verbot aus Absatz 1 dahingehend ein, dass es nicht für solche Praktiken gilt, die bereits von der DS-GVO oder der UGP-RL erfasst sind. DSGVO und UGP-RL formulieren in ihren jeweiligen Anwendungsfeldern die spezifischeren Anforderungen und genießen demnach Anwendungsvorrang. Folglich greift das Verbot aus Art. 25 Abs. 1 DSA nur dann,

wenn die Gestaltungsvariante weder einen Tatbestand der DS-GVO noch der UGP-RL vollständig erfüllt. Die Formulierung „unter (...) fallen“ in Art. 25 Abs. 2 DSA ist mithin nicht so zu verstehen, dass der Anwendungsvorrang der DS-GVO und der UGP-RL bereits greift, wenn bloß ihr jeweiliger Anwendungsbereich eröffnet ist. Somit werden durch Art. 25 Abs. 1 DSA solche Gestaltungsvarianten untersagt, die durch das normative Raster anderer Rechtsakte fallen, während dank der grundsätzlich weiten Fassung dieser Vorschrift auch zukünftige (neuartige) Erscheinungsformen von Dark Patterns erfasst werden. Art. 25 Abs. 1 DSA fungiert demnach in Fällen, in denen Dark Patterns Geschäftspraktiken i.S.d. UGP-RL abbilden, jedoch keinen der Verbotstatbestände der UGP-RL erfüllen, als Auffangtatbestand. So erfassen die bestehenden Vorschriften nach Umsetzung der UGP-RL beispielsweise Confirmshaming-Patterns nur zum Teil. Denn diese beeinflussen den Nutzer nicht im Sinne von § 4a UWG in belästigender, nötiger oder sonst unzulässiger Weise (siehe auch 2.), manipulieren und lenken den Nutzer allerdings dennoch in eine für den Anbieter günstige Richtung und beeinträchtigen seine Entscheidungsmöglichkeiten dadurch gegebenenfalls ebenfalls maßgeblich.

a. **Art. 25 DSA**

→ Art. 27 DSA ergänzt das Verbot des Art. 25 Abs. 1 DSA punktuell, indem Online-Plattformen verpflichtet werden, in ihren Geschäftsbedingungen in „klarer und verständlicher Sprache“ die wichtigsten Entscheidungsparameter ihrer Empfehlungssysteme anzugeben, Art. 27 Abs. 1 DSA. Ein Empfehlungssystem ist nach der Legaldefinition des Art. 3 lit. s) DSA ein „vollständig oder teilweise automatisiertes System, das von einer Online-Plattform verwendet wird, um auf ihrer Online-Schnittstelle den Nutzern bestimmte Informationen vorzuschlagen oder diese Informationen zu priorisieren, auch infolge einer vom Nutzer veranlassten Suche, oder das auf andere Weise die relative Reihenfolge oder Hervorhebung der angezeigten Informationen bestimmt“. Damit sind von Art. 27 Abs. 1 DSA Hidden-Information-Patterns erfasst, die entscheidungserhebliche Informationen für den Nutzer nur schwer zugänglich machen. Zudem müssen Verbraucher bei mehreren zur Wahl stehenden Empfehlungssystemen die Möglichkeit haben, diese unmittelbar und leicht zugänglich auszuwählen oder zu ändern, Art. 27 Abs. 3 DSA. Click-Fatigue-Patterns sind folglich mit diesen Transparenzanforderungen nicht vereinbar, sofern sie eine „unmittelbare und leicht zugängliche“ Änderung des bevorzugten Empfehlungssystems ausschließen oder blockieren.³³

c. **Art. 31 DSA**

→ Art. 31 DSA verpflichtet Anbieter von Online-Plattformen, ihre Online-Schnittstellen, so zu konzipieren und organisieren, dass die Händler ihren Informationspflichten gegenüber Verbrauchern nachkommen können. Die Vorschrift erhält somit kein weiteres Verbot, sondern erlegt den Anbietern lediglich bestimmte Designpflichten auf. Dark Patterns werden also nicht direkt ins Visier genommen. Allerdings stellt Art. 31 DSA sicher, dass Online-Plattformen ein eigenes Interesse daran haben, dass die Unternehmen ihre Informationspflichten erfüllen können und deshalb ihre Benutzeroberfläche im Sinne von Erwägungsgrund 74 DSA benutzerfreundlich und einfach bedienbar gestalten, was im Ergebnis manipulativen Dark Pattern entgegenwirkt.

6. **Vorgaben des Digital Markets Acts**

Obgleich das Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act), dessen wesentliche Regelungen seit dem Anfang Mai 2023 angewendet werden, primär Betreiber zentraler Plattformen (Gatekeeper/Torwächter) adressiert, erfasst sein Anwendungsbereich teilweise auch manipulative Dark Pattern. Die spezifischen Pflichten der Art. 5 bis 7 DMA untersagen verschiedene Ausprägungen von Dark Patterns, etwa wiederholte Aufforderungen zur Einwilligung in Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 DMA (Nagging-Pattern). Ebenso normiert Art. 13 Abs. 4 DMA ein Verbot von Verhaltenslenkungsmethoden oder Schnittstellengestaltungen, mit denen Gatekeeper ihre Pflichten aus den Art. 5 bis 7 DMA umgehen könnten. Schließlich verlangt Art. 13 Abs. 6 DMA, dass Nutzer autonom und mittels neutral dargestellter Auswahloptionen entscheiden können, ob sie Dienste von Gatekeepern nutzen wollen.

7. **Ausblick: Vorgaben der KI Verordnung**

Im März 2024 verabschiedete das Europäische Parlament das Gesetz über künstliche Intelligenz (KI-Verordnung bzw. AI-Act). Dieses wird 36 Monate nach seinem Inkrafttreten in vollem Umfang anwendbar sein. Es hält unter anderem auch Regelungen vor, die geeignet erscheinen, Dark Patterns normativ einzuengen. So verbietet Art. 5 Abs. 1 lit. a KI-VO solche KI-Systeme, die Techniken der unterschweligen Beeinflussung außerhalb des Bewusstseins einer Person einsetzen, um das Verhalten einer Person zu beeinflussen. Gleiches gilt für Techniken, die eine Schwäche oder Schutzbedürftigkeit einer bestimmten Gruppe von Personen ausnutzen, Art. 5 Abs. 1 lit. b KI-VO. Allerdings muss die KI zusätzlich jeweils einen physischen oder psychischen Schaden zufügen oder zufügen können. Dark Patterns lösen derartige Schäden jedoch in der Regel nicht aus, ihre Wirkungen beschränken sich typischerweise auf Vermögensschäden. Mithin erfasst die KI-Verordnung Dark Patterns wohl allenfalls in Ausnahmefällen.

IV Welche Konsequenzen drohen bei rechtlichen Verstößen?

Wie oben aufgezeigt, gibt es eine Vielzahl von Vorschriften, die Dark Patterns erfassen können. Doch welche Folgen haben rechtsverletzende Dark Patterns für Unternehmen?

Bei Verstößen gegen die Verbotsnorm des Art. 25 Abs. 1 DSA drohen den Anbietern der Online-Plattformen gem. Art. 52 Abs. 3 DSA Geldbußen in Höhe von bis zu sechs Prozent des weltweiten Jahresumsatzes des vergangenen Geschäftsjahres. Die Feststellung eines Verstoßes und ihre Bestrafung liegen dabei in der Hand der zuständigen Behörden, in Deutschland bei der Bundesnetzagentur als Digital Services Coordinator.³⁴ Hierfür besteht eine Verjährungsfrist von fünf Jahren, Art. 77 Abs. 1 DSA. Weiter besteht bei der Verwendung von Dark Patterns, die gegen Vorgaben der DS-GVO verstößt, ein Anspruch auf Ersatz des dem Nutzer daraus resultierenden Schadens gegenüber dem Verwender gem. Art. 82 DS-GVO. Zudem ist eine Verletzung der Verpflichtung aus Art. 25 Abs. 1 DS-GVO, die Datenschutzgrundsätze bei der Technikgestaltung zu beachten, gem. Art. 83 Abs. 4 lit. a) DS-GVO bußgeldbewährt.

Im Lauterkeitsrecht kann bei Verstößen gegen die Regelungen des UWG gem. § 8 Abs. 1, 3 UWG ein Anspruch des Mitbewerbers oder eines nach § 8 Abs. 3 Nr. 2-4 UWG aktivlegitimierten Wirtschaftsverbands ein Anspruch auf Beseitigung- und/oder Unterlassung bestehen. Vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße können darüber hinaus einen Schadensersatzanspruch gem. § 9 UWG auslösen. Werden Verbraucher durch eine vorsätzliche oder fahrlässige nach § 3 UWG unzulässige Handlung zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, besteht auch für sie ein Schadensersatzanspruch, § 9 Abs. 2 UWG. Ferner ermöglicht es der Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG gegen Rechtsverstöße aus anderen Rechtsgebieten vorzugehen. Insbesondere Hidden Information- oder Hidden Cost-Patterns, die gegen Informationspflichten, etwa aus der PAngV, § 5 DDG, § 25 TTDSG oder aus §§ 312a, d, i, k BGB verstoßen, können hiervon erfasst sein.

Schließlich kann der Einsatz von Dark Patterns auch einen Verstoß gegen vorvertragliche Wahrheits- und Aufklärungspflichten aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB darstellen und eine Schadensersatzpflicht nach §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB auslösen.

V Lösungsansätze für die rechtskonforme Ausgestaltung einer Website

Nach dem oben Gesagten bleibt festzuhalten, dass die Unterscheidung zwischen (noch) zulässiger Verbraucherbeeinflussung und unzulässigen Dark Patterns vor allem anhand der Intensität, mit der eine bestimmte Handlung beim Nutzer angeregt wird, und der dahinterstehenden Intention vorzunehmen ist. Der Übergang ist dabei zum Teil fließend; eine pauschale Abgrenzung verbietet sich. Stattdessen kommt es auf eine Bewertung des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung der genannten gesetzlichen Vorgaben an. Verschiedene Aufsichtsbehörden stellen hierfür Leitfäden und Konkretisierungshinweise zur Verfügung, derer sich Unternehmen bedienen können, um die rechtskonforme Gestaltung ihrer Website oder App sicherzustellen.³⁵ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass derartige Leitfäden in der Regel vornehmlich an das Datenschutzrecht anknüpfen und die weiteren oben genannten rechtlichen Vorgaben nicht explizit adressieren.

SKW Schwarz unterstützt Sie deshalb gerne bei der Prüfung Ihrer Website und gibt Ihnen hilfreiche Tipps, wie eine vollständig rechtskonforme Gestaltung aussehen kann.

VI Annex

Kategorie	Druck	Operativer Zwang	Hindernisse	Erschleichen
Wirkung	Dark Pattern setzt Nutzer unter Druck eine bestimmte Handlung (nicht) vorzunehmen	Dark Pattern zwingen Nutzer faktisch dazu, eine Handlung vorzunehmen oder zu erdulden, um eine andere durchführen zu können	Dark Pattern legt Nutzer zusätzlichen/unnötigen Aufwand auf, um bestimmte Entscheidungsmöglichkeiten auszuüben	Dark Pattern enthält Nutzer aufgrund heimlicher Änderungen relevante Informationen vor, sodass er Konsequenzen seiner Handlung nicht bemerkt
Beispiele	Confirmshaming Auswahlgestaltung löst Schuldgefühle aus	Forced Enrollment Nutzung eines Service nicht als Gast, sondern nur nach Abschluss eines Abonnements oder Kundenkontos möglich	Roach Motel Dark Pattern macht die Anmeldung oder das Abonnieren einer Leistung wesentlich einfacher als die Kündigung	Sneak into Basket Zusätzliche Objekte landen ungewollt im Warenkorb
	Scarcity Ware/Dienstleistung (angeblich) nur in knapper Zahl verfügbar	Forced Continuity Kostenlose oder günstige Probeabos werden automatisch kostenpflichtig oder zu einem höheren Preis verlängert	Click Fatigue Klickwege zu verschiedenen Optionen sind unterschiedlich lang ausgestaltet, damit Nutzer eher die „einfache“ Variante wählt	Hidden Cost Zusatzkosten erscheinen erst im letzten Bestellschritt (z.B. Versandkosten)
	Countdown Ware/Dienstleistung nur für begrenzte Zeit verfügbar	Forced Review Dark Pattern, bei dem Nutzer einen Dienst nur weiter nutzen kann, wenn er geänderte Nutzungsbedingungen ad hoc durchsieht und akzeptiert	Preselection Einzelne (abänderbare) Auswahlmöglichkeiten wurden bereits getroffen, z.B. durch gesetzte Haken	Hidden Subscription Einem Vertragsschluss wird automatisch ein Abonnement hinzugefügt
	Nagging Wiederholte und teils aggressive Aufforderung eine bestimmte Handlung vorzunehmen		Price Comparison Prevention Preisvergleich wird erschwert, z.B. durch unterschiedliche Währungen	
	Social Proof Einblenden gefälschter Kundenbewertungen bzw. Ausblenden negativer Kundenbewertungen		Hidden Information Für den Nutzer relevante Informationen werden versteckt oder schwer verfügbar gehalten	

Quellenverzeichnis

- ¹Brignull, Dark Patterns: dirty tricks designers use to make people do stuff, 8.7.2010, abrufbar im Internet: <https://www.90percentofeverything.com/2010/07/08/dark-patterns-dirty-tricks-designers-use-to-make-people-do-stuff/> (letzter Abruf: 21.8.2024).
- ²Martini/Kramme/Kamke: Dark Patterns im Scheinwerferlicht des Digital Services Act, MMR 2023, 323.
- ³Kühling/Sauerborn: Rechtliche Rahmenbedingungen sogenannter „dark patterns“, S. 4 f., abrufbar im Internet: https://bevh.org/fileadmin/content/04_politik/Europa/Kuehling-Gutachten-BEVH-Dark-pattern-22-02-16-final.pdf (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ⁴Dark Pattern Detection Project, abrufbar im Internet: <https://dapde.de/de/dark-patterns/arten-und-beispiele/> (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ⁵Dark Pattern Detection Project, abrufbar im Internet: <https://dapde.de/de/dark-patterns/arten-und-beispiele/> (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ⁶Martini/Kramme/Seeliger: Scarcity- und Countdown-Patterns bei Online-Geschäften auf dem Prüfstand des Rechts, VuR 2022, 123.
- ⁷Martini/Kramme/Seeliger: Scarcity- und Countdown-Patterns bei Online-Geschäften auf dem Prüfstand des Rechts, VuR 2022, 123.
- ⁸Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl: Dark Patterns, ZfDR 2021, 47 (51).
- ⁹Martini/Kramme/Seeliger: Scarcity- und Countdown-Patterns bei Online-Geschäften auf dem Prüfstand des Rechts, VuR 2022, 123 (127).
- ¹⁰Martini/Kramme/Kamke: Dark Patterns im Scheinwerferlicht des Digital Services Act, MMR 2023, 323 (324).
- ¹¹Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl: Dark Patterns, ZfDR 2021, 47 (52).
- ¹²Kühling/Sauerborn: Die Sinnhaftigkeit des § 26 TTDSG, ZD 2022, 531.
- ¹³Dark Pattern Detection Project, abrufbar im Internet: <https://dapde.de/de/dark-patterns/arten-und-beispiele/erschleichen2/> (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ¹⁴Dark Pattern Detection Project, abrufbar im Internet: <https://dapde.de/de/dark-patterns/arten-und-beispiele/irref%C3%BChrung2/> (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ¹⁵Kühling/Sauerborn: Rechtliche Rahmenbedingungen sogenannter „dark patterns“, S. 37 f., abrufbar im Internet: https://bevh.org/fileadmin/content/04_politik/Europa/Kuehling-Gutachten-BEVH-Dark-pattern-22-02-16-final.pdf (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ¹⁶Martini/Kramme/Seeliger: Scarcity- und Countdown-Patterns bei Online-Geschäften auf dem Prüfstand des Rechts, VuR 2022, 123 (125 f.).
- ¹⁷Martini/Kramme/Seeliger: Scarcity- und Countdown-Patterns bei Online-Geschäften auf dem Prüfstand des Rechts, VuR 2022, 123 (127).
- ¹⁸Kühling/Sauerborn: Rechtliche Rahmenbedingungen sogenannter „dark patterns“, S. 43, abrufbar im Internet: https://bevh.org/fileadmin/content/04_politik/Europa/Kuehling-Gutachten-BEVH-Dark-pattern-22-02-16-final.pdf (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ¹⁹vgl. auch Martini/Kramme/Seeliger: Scarcity- und Countdown-Patterns bei Online-Geschäften auf dem Prüfstand des Rechts, VuR 2022, 123 (127).
- ²⁰Kühling/Sauerborn: Rechtliche Rahmenbedingungen sogenannter „dark patterns“, S. 47, abrufbar im Internet: https://bevh.org/fileadmin/content/04_politik/Europa/Kuehling-Gutachten-BEVH-Dark-pattern-22-02-16-final.pdf (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ²¹BGH, Urt. v. 20.11.2008, GRUR 2009, 788 (790) Rn. 24.

Quellenverzeichnis

- ²²Kühling/Sauerborn: „Cookie Banner“, „Cookie-Walls“ und das „PUR“-Modell, ZfDR 2022, 339 (354).
- ²³Kühling/Sauerborn: Rechtliche Rahmenbedingungen sogenannter „dark patterns“, S. 53, abrufbar im Internet: https://bevh.org/fileadmin/content/04_politik/Europa/Kuehling-Gutachten-BEVH-Dark-pattern-22-02-16-final.pdf (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ²⁴Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl: Dark Patterns, ZfDR 2021, 47 (57); Harting in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Art. 25 DS-GVO, Rn. 19.
- ²⁵Kühling/Sauerborn: „Cookie Banner“, „Cookie-Walls“ und das „PUR“-Modell, ZfDR 2022, 339 (344 f.).
- ²⁶Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder: Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter:innen von Telemedien ab dem 1. Dezember 2021, Version 1.1, abrufbar im Internet unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20221205_oh_Telemedien_2021_Version_1_1_Vorlage_104_DSK_final.pdf (zuletzt abgerufen am: 21.8.2024).
- ²⁷Kühling/Sauerborn: Rechtliche Rahmenbedingungen sogenannter „dark patterns“, S. 30 ff., abrufbar im Internet: https://bevh.org/fileadmin/content/04_politik/Europa/Kuehling-Gutachten-BEVH-Dark-pattern-22-02-16-final.pdf (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ²⁸Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl: Dark Patterns, ZfDR 2021, 47 (60).
- ²⁹Kühling/Sauerborn: Rechtliche Rahmenbedingungen sogenannter „dark patterns“, S. 34., abrufbar im Internet: https://bevh.org/fileadmin/content/04_politik/Europa/Kuehling-Gutachten-BEVH-Dark-pattern-22-02-16-final.pdf (zuletzt abgerufen am 21.08.2024).
- ³⁰Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl: Dark Patterns, ZfDR 2021, 47 (61).
- ³¹Martini/Kramme/Kamke: Dark Patterns im Scheinwerferlicht des Digital Services Act, MMR 2023, 323.
- ³²Martini/Kramme/Kamke: Dark Patterns im Scheinwerferlicht des Digital Services Act, MMR 2023, 323 (326).
- ³³Martini/Kramme/Kamke: Dark Patterns im Scheinwerferlicht des Digital Services Act, MMR 2023, 323 (327).
- ³⁴Europäische Kommission: Koordinatoren für digitale Dienste, abrufbar im Internet: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/dsa-dsccs> (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).
- ³⁵EDPB: Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them, Version 2.0, adopted on 14 February 2023, S. 73 f., abrufbar im Internet: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_03-2022_guidelines_on_deceptive_design_patterns_in_social_media_platform_interfaces_v2_en_0.pdf (zuletzt abgerufen am 21.8.2024).

Ihr Ansprechpartner



Jan-Dierk Schaal

Partner



+49 (0)40 3 34 01 - 340



j.schaal@skwschwarz.de

” Meine Mandanten dabei zu unterstützen, ihre unternehmerischen Erfolge abzusichern und die eigene Wettbewerbsposition zu verteidigen, stellt den Schwerpunkt meiner Beratung dar. Nicht nur die sich entwickelnde Rechtsprechung im Blick zu haben, sondern auch den technologischen Fortschritt und damit einhergehende regulatorische Anforderungen ist für mich unabdingbar. “



[skwschwarz.de](https://www.skwschwarz.de)

Über SKW

SKW Schwarz ist eine unabhängige Kanzlei mit rund 120 Anwältinnen und Anwälten, vier Standorten und einem gemeinsamen Anspruch: Wir denken weiter. Als Mitglied von TerraLex sind wir global vernetzt und beraten in allen relevanten Gebieten des Wirtschaftsrechts. Auch in einem Bereich, der für Unternehmen besonders wichtig ist: der Zukunft. Wir analysieren, schaffen Klarheit und beraten schon heute in den wesentlichen Rechtsbereichen von morgen.